



Radicado: 250002326000200501478 01 (43125)

Demandante: Hernán Calderón Soto

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 25000-23-26-000-2005-01478-01 (43125)
Demandante: Hernán Calderón Soto
Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

Tema: Responsabilidad del Estado por privación de la libertad. Se revoca la decisión de primera instancia y se condena a la demandada porque la privación de la libertad del demandante fue ilegal.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Subsección C de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el 23 de septiembre de 2011, que negó las pretensiones de la demanda.

La Sala es competente para proferir esta providencia por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 270 de 1996 contra una sentencia proferida en primera instancia por un Tribunal dentro de un proceso de reparación directa por hechos de la administración de justicia.

I. ANTECEDENTES

A.- Posición de la parte demandante



1.- La demanda que dio origen al proceso fue interpuesta el 20 de junio de 2005 por el señor Hernán Calderón Soto. Se dirigió contra la Nación - Fiscalía General de la Nación¹ para obtener la reparación de los perjuicios sufridos por la privación de la libertad de la que fue víctima entre el 1º de marzo y el 15 de noviembre de 2002, es decir por 8 meses y 14 días. En el proceso penal le fueron imputados los delitos de estafa, extorsión, contrabando, favorecimiento y concierto para delinquir.

2.- En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

<<1. Que la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General la Nación es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales ocasionados al señor Hernán Calderón Soto con ocasión de la investigación penal que se siguió en su contra, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que se ordenó dentro del sumario 55.113 y en general por la desidia, la falta de diligencia y los errores que rodearon la administración de justicia en su caso, en donde se le enrostraron sin pruebas y sin fundamentos los delitos de extorsión, concierto para delinquir, hurto y contrabando.

2. La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General la Nación pagará al señor Hernán Calderón Soto por concepto de daño emergente la siguiente suma: veinte millones (20.000.000), o la suma que se demuestre dentro del proceso.

3. La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General la Nación pagará al señor Hernán Calderón Soto por concepto de lucro cesante la suma que se determinó pericialmente dentro del proceso para resarcir al demandante por lo dejado de percibir con ocasión de la investigación penal que se siguió en su contra, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva que se ordenó dentro del sumario 55.113 y en general por la desidia, la falta de diligencia y los errores que rodearon la administración de justicia en su caso, en donde se le enrostraron sin pruebas y sin fundamentos los delitos de extorsión concierto para delinquir, hurto y contrabando. (...)

5. La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General la Nación pagará al señor Hernán Calderón Soto por concepto de perjuicios morales y según la

¹ Se precisa que, aunque el actor formuló inicialmente su demanda teniendo como parte demandada a la Nación-Rama judicial-Fiscalía General de la Nación, mediante auto del 16 de septiembre de 2005, el *a quo* la admitió únicamente en contra de la Fiscalía General de la Nación en razón a que las actuaciones judiciales que generaron el daño había sido proferidas únicamente por dicha autoridad sin la participación de la Rama y porque contaba con personería jurídica para actuar por sí misma en el proceso, lo que se estableció mediante auto del 29 de agosto de 2005 (fls. 19 y 22 c. ppl.).



jurisprudencia sobre la materia lo equivalente en pesos colombianos a la fecha de la ejecutoria de esta sentencia de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales.

6. Las costas del proceso las pagará Nación - Rama Judicial – Fiscalía General la Nación.

7. La Nación -Rama Judicial - Fiscalía General la Nación dará cumplimiento a esta sentencia dentro del término señalado en el artículo 176 del C.C.A>>

3.- Las pretensiones se fundaron en las siguientes afirmaciones:

3.1.- Durante siete años el señor Hernán Calderón Soto se desempeñó como <<conductor escolta>> en el área de seguridad de la empresa Servientrega. Este vínculo fue terminado de manera unilateral por la empresa a partir del 3 de abril de 2001.

3.2.- El 28 de enero de 2002, el Gerente General de Servientrega puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación una serie de irregularidades que al parecer venían ocurriendo en la utilización de los medios y objeto comercial de la empresa, relacionadas con contrabando y extorsiones a sus clientes.

3.3.- Por lo anterior, la Fiscalía General de la Nación dio inicio a una investigación por la presunta comisión de los delitos de estafa, extorsión, contrabando, favorecimiento y concierto para delinquir, y libró orden de captura contra quienes laboraban en el área de seguridad de Servientrega para el año 2001, entre ellos, el señor Hernán Calderón Soto; esta decisión se hizo efectiva en su caso a partir del **1º de marzo de 2002**, fecha de su aprehensión.

3.4.- El **15 de marzo siguiente**, al señor Calderón Soto le fue resuelta su situación jurídica e impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva por su supuesta participación en las conductas atrás enunciadas, medida que se sustentó en una supuesta aceptación o corroboración de los cargos por parte del señor Calderón Soto en su indagatoria.

3.5.- El accionante en ningún momento confesó haber cometido o haber participado en la comisión de algún delito. Las conclusiones adoptadas por la Fiscalía para detenerlo surgieron de suposiciones y de un error en el análisis



de sus declaraciones, lo que condujo a que permaneciera ilegal e injustamente detenido hasta que la misma Fiscalía, mediante resolución del **14 de noviembre de 2002**, revocó definitivamente la medida de aseguramiento.

3.6.- El **9 de junio de 2003** el ente acusatorio precluyó la investigación adelantada en contra del demandante al encontrar que los delitos investigados no ocurrieron.

4.- De acuerdo con lo afirmado por el demandante, en el proceso penal se surtieron las siguientes actuaciones: **(i)** el 1º de marzo de 2002 se ordenó la captura del demandante Hernán Calderón Soto; **(ii)** el 15 de marzo de 2002 se le impuso medida de aseguramiento, la cual le fue revocada el 14 de noviembre de 2002 y **(iii)** el ente acusatorio precluyó la investigación el 9 de junio de 2003.

B.- Posición de la parte demandada

5.- La Fiscalía General de la Nación en su escrito de oposición no controvertió las afirmaciones hechas en la demanda, relativas al tiempo durante el cual el demandante estuvo privado de la libertad. Como argumentos de defensa expuso que:

5.1.- Conforme con las funciones asignadas por la Constitución y la ley, adelantó la investigación de manera ágil, con respeto de las garantías procesales del sindicado, adoptando las decisiones de manera fundada y oportuna con observancia de los requisitos establecidos en la norma para tal efecto, por lo cual su actuación debía considerarse ajustada a derecho.

5.2.- El hecho de que con posterioridad se hubiese revocado la medida de aseguramiento impuesta al demandante no configuraba una falla del servicio, pues dicha decisión, en su momento, se sustentó en el acervo probatorio recaudado.

5.3.- La preclusión ordenada no implicaba que la decisión inicialmente adoptada fuese ilegal, sino que en el curso de la investigación habían logrado desvirtuarse los elementos que dieron lugar a la medida de aseguramiento.



5.4.- En el presente caso operó la causal exonerativa de responsabilidad denominada <<culpa de la víctima>>, por cuanto en la indagatoria el señor Calderón Soto incurrió en contradicciones y efectuó afirmaciones que conllevaron a que fuera considerado <<partícipe>> de las conductas delictivas investigadas.

5.5.- Propuso como excepciones las que denominó: i) ausencia de falla en la prestación del servicio, ii) inexistencia de daño antijurídico, iii) ausencia de error judicial, y la iv) innominada que el fallador encontrara probada de conformidad con el inciso 2º del artículo 164.

C.- Sentencia recurrida

6.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección C de Descongestión, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2011 declaró probada la excepción de <<ausencia de error>> propuesta por la entidad demandada y negó las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su decisión señaló que:

6.1.- Del análisis del expediente allegado por la Fiscalía, se podía concluir que la medida de aseguramiento de detención preventiva proferida en contra de Hernán Calderón Soto no fue injusta pues se fundamentó en 36 documentos diferentes, entre ellos la denuncia del Gerente de Servientrega, los informes técnicos de interceptación de llamadas y 14 declaraciones de personas -entre implicados y testigos-, cuya valoración conjunta otorgó los elementos necesarios para su adopción conforme a la ley.

6.2.- Las decisiones de la Fiscalía se encontraban debidamente sustentadas, fueron oportunas y, en la medida en que surgieron nuevas pruebas que favorecían la libertad del sindicado, se procedió de manera diligente a revocar su detención, razón por la que concluyó que la actuación judicial cuestionada observó los parámetros legales, sin que se advirtiera el error judicial aducido por la parte actora.

D.- Recurso de apelación



7.- La parte demandante apeló el fallo de primera instancia reiterando los argumentos de la demanda, relativos a la ilegalidad de la detención. Agregó que el estudio de la responsabilidad de la demandada no se debía realizar bajo el régimen de la falla del servicio sino bajo un régimen objetivo, de conformidad con el artículo 90 de la C.P.

E.- Trámite relevante en segunda instancia

8.- En auto del 28 de febrero de 2020 se aceptó el impedimento manifestado por el Dr. Ramiro Pazos Guerrero para el conocimiento del presente asunto en razón a que suscribió la sentencia apelada.

II. CONSIDERACIONES

F.- Exposición del litigio, síntesis de la controversia y decisiones a adoptar

9.- El daño reclamado está acreditado con la prueba documental allegada por la entidad demandada, consistente en las piezas procesales de la investigación penal N° 55.113², a partir de las cuales se probó que Hernán Calderón Soto fue privado de su libertad en el marco de una investigación iniciada en su contra por la Fiscalía General de la Nación por su presunta participación en la comisión de delitos contra el patrimonio público en el año 2001, cuando era parte del personal de seguridad de la empresa Servientrega³; causa por la que permaneció detenido en establecimiento carcelario por un periodo de 8 meses y 14 días, comprendido entre el 1º de marzo de 2002 -fecha de su captura- y el 15 de noviembre siguiente, momento en el que la Fiscalía Seccional 177 revocó la medida de aseguramiento que

² Cuaderno 3 de pruebas.

³ Orden de allanamiento y captura del 28 de febrero de 2002, acta de la diligencia practicada el 1 de marzo de 2002 y oficio 0700 ADESP-DIJIN de la misma fecha, en el que se solicita mantener en custodia en la Sala de Retenidos de la DIJIN al señor Hernán Calderón Soto (fls. 29 a 34 c. 3 de pruebas).



pesaba en su contra y ordenó su libertad inmediata⁴. En todo caso, este hecho no fue controvertido oportunamente por la demandada.

10.- También está demostrado que el demandante no fue condenado por alguno de los delitos imputados y que la investigación culminó el 9 de junio de 2003 con preclusión a su favor, al concluirse que los delitos que le fueron endilgados no ocurrieron, hechos respecto de los cuales tampoco existe controversia alguna.

11.- En esta providencia, la Sala **revocará** la sentencia de primera instancia y condenará a la Fiscalía General de la Nación a pagar perjuicios, porque la entidad demandada no efectuó, en la decisión que dispuso la detención, el análisis necesario para estructurar la prueba indiciaria requerida en la ley como presupuesto de la detención de señor Hernán Calderón Soto y tampoco justificó la necesidad de la adopción de la medida, tornando en ilegal dicha detención. La presunta aceptación de los cargos por parte del señor Calderón Soto en su indagatoria no ocurrió y por ende no se estructuró un evento de culpa de la víctima que relevara de responsabilidad a la demandada, como equivocadamente lo señaló el *a quo*.

G.- Plan de exposición

12.- La Sala seguirá la metodología adoptada en la sentencia de esta Subsección del 4 de junio del 2019 para decidir los procesos de privación de la libertad⁵. En consecuencia, se referirá a: **(i)** la ilegalidad de la privación de la libertad; **(ii)** la entidad imputada; **(iii)** la inexistencia de la culpa de la víctima y **(iv)** la determinación de los perjuicios y la reparación.

H.- La ilegalidad de la privación de la libertad

13.- En vigencia de la Ley 600 de 2000, norma vigente para el momento en el que se dispuso la detención del señor Hernando Calderón Soto, los requisitos

⁴ Fls. 23 a 25 y 156 y 157 c. 3 de pruebas.

⁵ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B". Sentencia del 4 de junio del 2019. Expediente: 39.626. M.P. Dr. Alberto Montaña Plata.



legales que debían cumplirse para adoptar tal medida estaban previstos en sus artículos 355, 356 y 357, y eran los siguientes:

- i) La procedencia de la medida según el tipo de delito imputado (art. 357).
- ii) La existencia de *<<por lo menos dos indicios **graves** de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso>>*.
- iii) Los medios de prueba que permitieran deducir que la medida era necesaria *<<para garantizar la comparecencia del sindicato al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria>>*.

14.- En este caso no se cumplieron dichos requisitos porque:

15.- En la resolución del 5 de marzo de 2002, la Fiscalía ordenó la medida de aseguramiento contra Hernán Calderón Soto y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural por su presunta participación en la comisión de los delitos de *<<contrabando, extorsión, estafa, concierto para delinquir y favorecimiento>>* mientras laboraba en la empresa Servientrega S.A. en el año 2001, medida que se fundamentó en i) las declaraciones de empleados de la empresa denunciante⁶ y en ii) la indagatoria del sindicato, a partir de las cuales afirmó que existían indicios graves de responsabilidad porque:

a).- En sus declaraciones, los empleados de Servientrega manifestaron que advertían movimientos y actuaciones extrañas en la operación del transporte de la empresa a cargo del jefe de seguridad de la organización **capitán Gabriel Leal Preciado** pues se rumoraba que el mismo utilizaba

⁶ Las declaraciones de los señores Jorge Enrique Franco Casallas, Henry Herrera Ordoñez, Héctor Barrera Forero y Nelson Alfonso Herrán Gómez, empleados de la empresa.



la infraestructura de la Empresa y a sus subalternos <<*gente de su confianza*>>, entre ellos el demandante Hernán Calderón Soto, para i) adelantar actividades ilícitas de transporte de mercancía ilegal, que entregaba en bodegas de San Andresito y Patio Bonito, para lo cual utilizaba guías falsas; ii) para recaudar dineros a clientes de Servientrega para gestionar ante la DIAN la liberación de mercancía con problemas; iii) introducir mercancía de contrabando en los vehículos de la empresa transportándolos hacia la ciudad de Bogotá y, iv) negociar el cobro de dineros para recuperar mercancía supuestamente asaltada y retenida por la guerrilla.

b).- En la indagatoria rendida por Hernán Calderón Soto, este habría aceptado su participación en la comisión de los delitos investigados, al manifestar que <<*notaba con extrañeza algunas operaciones que ocurrían cotidianamente en la empresa*>>, como cuando el capitán **Leal Preciado** le ordenaba <<*desviar la mercancía transportada en algunos camiones*>>, sin que él comprendiera la razón del cambio de ruta y sin que se advirtieran problemas en las vías, ii) que en otra oportunidad lo hizo llevar unos rollos de tela militar y entregarlos con sello de seguridad de Servientrega a personal civil, cuya guía de envío le fue retornada al capitán Leal, sin que ello fuera normal en el servicio por ellos prestado, iii) que en ocasiones los señores <<*Jaime Castiblanco, Ulises, Benjamín Mendoza y Franklin*>> llevaban mercancías a San Andresito y iv) que en algunos eventos, el capitán Leal hacía gestiones para pagar vacunas a la guerrilla, para lo cual lo enviaban eventualmente a otra ciudad, a llevar el dinero a otro empleado de la empresa para pagar el rescate para la liberación de mercancías.

16.- La responsabilidad del demandante Hernán Calderón Soto no podía inferirse a partir de medios de prueba que tendían a demostrar que el jefe de seguridad de la organización, capitán Gabriel Leal Preciado, adelantaba actividades ilícitas y que para ese fin *utilizaba* o se servía tanto de los vehículos de la empresa como de su personal subalterno, del cual hacía parte el demandante. Las declaraciones recibidas versaban sobre la responsabilidad del primero, sin que de ellas pueda inferirse razonablemente la responsabilidad el segundo.



17.- La Fiscalía no explicó cuáles eran los hechos indicadores que se inferían de las declaraciones rendidas por los empleados de Servientrega. Tampoco explicó el motivo por el cual, a partir de esos hechos indicadores, se podía inferir la responsabilidad de la víctima directa en la comisión de los delitos imputados (contrabando, extorsión, estafa, concierto para delinquir). Así mismo, al momento de dictar la medida de aseguramiento, el ente acusatorio no descartó otras circunstancias que se podían inferir razonablemente a partir de los hechos indicadores. Por ejemplo, no descartó que las actuaciones realizadas por el demandante, bajo las órdenes del capitán Leal Preciado, obedecieron al cumplimiento de las instrucciones que le impartía su superior inmediato, tal como lo concluyó la Fiscalía al revocar la medida de aseguramiento.

18.- Las declaraciones recaudadas en la investigación no podían ser consideradas como prueba de la responsabilidad del demandante por los delitos imputados (contrabando, extorsión, estafa, concierto para delinquir) porque:

18.1.- Los señalamientos y afirmaciones efectuadas por los señores Jorge Enrique Franco Casallas⁷, Henry Herrera Ordoñez, Héctor Barrera Forero y Nelson Alfonso Herrán Gómez⁸ en sus declaraciones, no eran indicativos de la responsabilidad penal del demandante Hernán Calderón Soto en la comisión de conductas ilícitas, pues se dirigieron exclusivamente contra el capitán Leal Preciado, a quien acusaron de cometer actividades indebidas en su calidad de jefe del departamento de seguridad de la empresa, y de utilizar tanto los medios como los empleados de la misma (entre ellos el demandante) para desarrollar tales actividades. Sin embargo, los declarantes no atribuyeron a la víctima directa del daño la comisión de alguna de las conductas investigadas.

18.2.- En cuanto al actuar de Hernán Calderón Soto, estas declaraciones únicamente refirieron como hechos conocidos, relatados de manera uniforme por los deponentes: que fue conductor de la empresa, que era un hombre de confianza del capitán Leal Preciado, subordinado por este, y que transportaba en algunas ocasiones mercancías a Patio Bonito, a San Andresito y a otros

⁷ Folio 168 c. pruebas.

⁸ 173 a 183 c. pruebas.



lugares en condiciones extrañas, respecto de las cuales presumían y se rumoraba que se trataba de contrabando, hechos que no permitían inferir su participación en las actividades ilícitas investigadas y de los cuales no surgen los indicios graves que exige la norma, máxime cuando los hechos narrados por los declarantes, se enmarcaban dentro de las responsabilidades propias del empleo que como *conductor escolta* desarrollaba el señor Calderón Soto a diario en el área de seguridad de la empresa, transportando las mercancías.

19.- Ahora bien, la Fiscalía consideró que en la indagatoria, la víctima directa del daño aceptó haber cometido actividades ilícitas. En la resolución que dispuso la medida de aseguramiento, la Fiscalía señaló:

<<(…) Esto y otro tanto puede decirse de HERNÁN CALDERÓN SOTO quien manifestó su conocimiento acerca de actividades ilícitas, pero trató, como es natural en esta diligencia, de no comprometer su responsabilidad en los hechos materia de investigación. Refirió que toleró estas actividades para no ser despedido de su trabajo. En lo que atañe a su responsabilidad en estos hechos se ve seriamente comprometida en los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR, CONTRABANDO, ESTAFA, FAVORECIMIENTO y EXTORSIÓN, este último por cuanto afirmó haber llevado por orden del CAPITÁN LEAL PRECIADO, un dinero a MEDELLÍN, el cual entregó a un empleado de esa seccional. No se descarta su probable participación en otras conductas punibles. (...)>>

20.- En contra de lo anterior, lo que está probado es que el demandante Calderón Soto no aceptó la comisión de ningún hecho ilícito en la indagatoria. En efecto, en la indagatoria la víctima directa del daño se declaró inocente de las sindicaciones efectuadas por la Fiscal, manifestando que en su condición de *<<conductor>>* simplemente se limitaba a cumplir con su trabajo y a seguir las órdenes impartidas por el Capitán Leal, actividad que realizó hasta el mes de abril de 2001, fecha en la que fue terminado su contrato sin justa causa, luego de haber laborado 7 años en la empresa. Al respecto manifestó en la injurada:

<<(…) estuve vinculado en la compañía en el cargo de conductor de seguridad, dándome un carnet con el cargo de conductor escolta por orden del Capitán LEAL para presentar dicho documento a las autoridades competentes cuando íbamos escoltando los vehículos hacia el sitio de Barranquilla y Medellín (...) nosotros le entregábamos el carro que venía de



Bogotá hacia Barranquilla sin verificar contenido, qué traían y que llevaban los vehículos, las únicas personas que saben que contenido traía el vehículo y que llevaba, era el señor Capital LEAL y el señor Mayor TIUSO, porque ellos ya se llamaban por avantel a sus respectivas regionales preguntado "que mercancía traen, de valor o paqueteo", yo simplemente, HERNÁN CALDERÓN, cumplía órdenes del Capitán LEAL, como jefe inmediato y del señor Mayor TIUSO de desviar de ruta, que por problemas en la vía; yo le preguntaba a las demás personas de carretera que si había alguna novedad y ellos me respondían que no había ninguna novedad en carretera, no sé porque ellos nos trataban de desviar de ruta sin haber ningún problema en la vía.

(...) Yo no me reuní con ellos para ninguno de esos delitos, ni tenía conocimiento de eso, por eso yo soy una persona inocente de esto, simplemente cumplía órdenes del Capitán GABRIEL LEAL, del Mayor Tiuso, porque yo simplemente era conductor, esas eran las personas que me mandaban a mí, no sabía de esos delitos, ni qué persona los estuviera cometiendo, soy una persona inocente. (...)>>

21.- Además de lo anterior, no existió justificación sobre la necesidad de la medida de aseguramiento.

21.1.- Al momento de dictar la medida de aseguramiento, la Fiscalía debía exponer las razones por las cuales se encontraban cumplidos los propósitos legales de la detención preventiva, lo cual no se hizo. El análisis de este aspecto es lo que le permite al juez administrativo determinar si la *detención* de la víctima directa del daño fue una determinación no solo *legal* sino adecuada, proporcional y razonable. No se trata de saber simplemente si existían indicios de *responsabilidad* que pudieran justificar la imposición de una sanción en su contra: se trata de determinar si existían razones que justificaran mantenerlo privado de la libertad durante el proceso.

21.2.- En la providencia en la que se dispuso la detención preventiva del demandante Hernán Calderón Soto era necesario determinar si se cumplían los propósitos legales de esta medida y el Fiscal debió pronunciarse sobre ellos en la providencia que la dispuso. Debía pronunciarse expresamente sobre el *riesgo de fuga, el riesgo de reiteración o el riesgo de obstaculización de la justicia* y nada de lo anterior se cumplió en el presente caso.

I.- Entidad imputada



22.- Por tratarse de una medida de aseguramiento dictada bajo la vigencia del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, que concluyó por revocatoria de la misma el 14 de noviembre de 2002 en etapa aun de investigación, el daño causado con la privación de la libertad de Hernán Calderón Soto es imputable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, única entidad respecto de la cual fue admitida la demanda.

J.- Análisis de la culpa de la víctima

23.- A la luz del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el estudio de la culpa de la víctima debe versar sobre las conductas realizadas por la persona privada de la libertad vinculadas al proceso penal, lo que excluye el estudio de aquellas preprocesales que ya fueron objeto de estudio por parte del juez penal. El hecho de que el sindicado sea <<sospechoso>> de un delito no puede considerarse como constitutivo de culpa de la víctima.

24.- En este caso no está demostrado que la medida de aseguramiento dictada contra Hernán Calderón Soto se haya originado en una conducta procesal suya porque: **(i)** su captura se originó en la declaración y acusaciones efectuadas por los señores Jorge Enrique Franco Casallas, Henry Herrera Ordoñez, Héctor Barrera Forero y Nelson Alfonso Herrán Gómez, empleados de la empresa (*supra* párr. 14.2 a.); **(ii)** a lo largo de la investigación adelantada por la Fiscalía, el demandante insistió en su inocencia controvirtiendo a través de recursos las decisiones adoptadas por el ente acusatorio.

25.- Aunque en la medida de aseguramiento el Fiscal del caso manifestó que el sindicado Calderón Soto había aceptado su participación en los hechos delictivos investigados -afirmación que fue tenida en cuenta por el *a quo* para establecer la legalidad de la actuación y la negativa de las pretensiones de la demanda-, este hecho ya fue desvirtuado por la Sala en el estudio de la ilegalidad de la medida de aseguramiento. Revisada la indagatoria y su ampliación, se observa que contrario a lo expuesto por el Tribunal, el sindicado se limitó a poner en conocimiento de las autoridades los hechos que le constaban en su calidad de conductor de la empresa, en torno a la actividad desplegada por el capitán Gabriel Leal Preciado como Jefe de Seguridad de Servientrega. En consecuencia, no es cierto que la víctima directa del daño



hubiese aceptado responsabilidad en la comisión de las conductas de estafa, extorsión, favorecimiento, concierto para delinquir y contrabando, pues a lo largo del proceso insistió en su inocencia y en que se limitó a cumplir las órdenes impartidas por su superior.

K.- Determinación de los perjuicios y reparación

i. Perjuicios morales

28.- La Sala aplicará para efectos de la indemnización los criterios unificados por la Sección Tercera de esta Corporación⁹. Debido a que la privación de la libertad del demandante tuvo una duración de 8 meses y 14 días -del 1º de marzo al 15 de noviembre de 2002-, la Sala tasará los perjuicios en un valor equivalente a 70 SMLMV para el demandante Hernán Calderón Soto, como víctima directa de la privación.

ii. Perjuicios materiales

29.- La Sala negará en este proceso la indemnización del lucro cesante debido a que no se probó en el proceso que el señor Hernán Calderón Soto se encontrara laborando con un vínculo formal o como independiente. Si bien se allegaron al expediente algunas certificaciones y contratos laborales, estos correspondieron a los años 1991 y 2001¹⁰, por lo que no son documentos idóneos para acreditar la causación de los perjuicios económicos reclamados en la modalidad de lucro cesante consolidado debido a que la privación de la libertad del demandante fue posterior.

30.- Tampoco hay lugar al reconocimiento del daño emergente reclamado en cuantía de \$20.000.000, pues en la demanda no se precisó la razón o concepto de su causación, ni se allegó documento o soporte que la acredite conforme a

⁹ En sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera el 28 de agosto de 2014, expediente: 36.149, C.P: Hernán Andrade Rincón (E), se señalaron las cuantías a las que deben ascender las indemnizaciones de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad.

¹⁰ Fls. 39 a 44



los criterios definidos al respecto en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019¹¹.

L.- Costas

31.- No hay lugar a condena en costas pues no se advierte temeridad o mala fe en el actuar de la parte vencida, conforme lo prevé el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

M.- Costo total de la condena para la fecha en la que se profiere la sentencia

32.- El costo total de la condena contra el Estado para la fecha en la que se profiere esta providencia es de SESENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS (\$61.446.210), correspondientes a perjuicios morales.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

REVÓQUESE la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2011 por la Sección Tercera – Subsección C de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. En su lugar:

PRIMERO: DENIÉGUENSE las excepciones propuestas por la Fiscalía General de la Nación.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2019, proceso N.º 2009-00133-01 (44572).



Radicado: 250002326000200501478 01 (43125)

Demandante: Hernán Calderón Soto

SEGUNDO: DECLÁRESE patrimonialmente responsable a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por los perjuicios morales ocasionados a **HERNÁN CALDERÓN SOTO**, por la privación de su libertad.

TERCERO: CONDÉNASE a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** por concepto de perjuicios morales al pago de **70 SMLMV** para Hernán Calderón Soto, como víctima directa de la detención.

CUARTO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: SIN CONDENA en costas.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Impedido
RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado